



T-MOBILE AUSTRIA GMBH
A-1030 Wien, Rennweg 97-99

An das
Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

Vorab per Mail an : team.z@bmj.gv.at

Betreff: Stellungnahme zur Urheberrechtsnovelle 2015

Wien, am 12. Juni 2015

Sehr geehrter Herr Bundesminister!

Im Lichte der aktuellen Diskussion ist es zu begrüßen, wenn jetzt durch die durch das Bundesministerium für Justiz vorgeschlagene Änderung des Urheberrechtsgesetzes für Rechtssicherheit sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft gesorgt wird. Nichtsdestotrotz, stellt die nunmehr gesetzlich vorgesehene Speichermedienabgabe aus Sicht der Telekommunikationsbranche eine zusätzliche Belastung dar, die wir, auch um unseren Versorgungsauftrag und die Qualitätsansprüche der Nutzer unseres Netzes erfüllen zu können, aller Voraussicht an den Endverbraucher weitergeben müssen.

Wir erlauben uns an dieser Stelle, auch aufgrund der kurz bemessenen Begutachtungsfrist, zu dem Entwurf der Urheberrechtsnovelle 2015 binnen offener Frist wie folgt Stellung nehmen und beschränken uns ausschließlich auf jene Punkte, die die T-Mobile Austria berührt:

1. Reprographieabgabe

Wir begrüßen die Klarstellung in den erläuternden Bemerkungen, dass Smartphones als Speichermedien nicht der Reprographievergütung unterliegen.

2. Rückwirkung

Die Ausführung in den erläuternden Bemerkungen, dass eine Rückwirkung der Zahlungen im Lichte der „Gericom-Entscheidung“ des OGH vom 17.12.2013 erst ab diesem Zeitpunkt berechnet werden, sind zu begrüßen, wir regen aber an, das Wort „übermäßige“ vor „Belastung“ ersatzlos zu streichen und lediglich von „Belastungen“ in den erläuternden Bemerkungen abzusprechen.

Weiters ist aus unserer Sicht die Formulierung, dass von dem Ausschluss einer längeren Rückwirkung „...insbesondere Computer-Festplatten“ nicht betroffen sind, potentiell konfliktanfällig, hier sollte klargestellt sein, dass dieser Passus sich im Sinne der Rechtssicherheit und Transparenz auf Speichermedien und Endgeräte jeglicher Art bezieht. Wir regen daher an, die Formulierung „...insbesondere Computer-Festplatten“ ersatzlos zu streichen.

T-MOBILE AUSTRIA GMBH
A-1030 Wien, Rennweg 97-99
Telefon (+43 1) 795 85-0
UniCredit Bank Austria AG | IBAN AT93 1200 0528 4407 2301 | BIC BKUAU1WW
Dr. Andreas Bierwirth (Vorsitzender der Geschäftsführung)
Handelsgericht Wien, Sitz Wien, FN 171112k, UID ATU 45011703, DVR 0898295



3. Umsetzungsfrist

Der geplante Zeitrahmen zur Umsetzung ist mit 1.10.2015 sehr optimistisch. Um eine Speichermedienvergütung tarifmäßig mit den Verwertungsgesellschaften über einen Gesamtvertrag auszuverhandeln, bedarf es neben der Vorbereitungszeit (Erstellung eines empirischen Gutachtens gemäß § 18a Verwertungsgesellschaftengesetz 2006 in der dann aktualisierten Fassung) auch einiger Zeit einen solchen Gesamtvertrag auszuverhandeln. Die bevorstehende Ferienzeit ist dabei sicherlich auch nicht hilfreich.

Erst nach positivem Abschluss eines Gesamtvertrags sind wir in der Lage, die danach anfallende Anpassung interner Prozesse und Ausweisung auf Rechnungen vorzunehmen. Wir ersuchen höflich, auf den Umstand längerer Implementierungszeiten bei den betroffenen Unternehmen Rücksicht zu nehmen und erlauben uns darauf hinzuweisen, dass gerade die Abrechnungssysteme von Telekommunikationsunternehmen hoch komplex sind und wir daher die genaue Auswirkung der Abgabe, die sich ja von Gerät zu Gerät unterscheidet, nur in einem definierten IT-Projekt umsetzen können.

Wir ersuchen daher, einen Übergangszeitraum für die technische Umsetzung und/oder die Möglichkeit einer Nachverrechnung im Gesetz vorzusehen.

4. Deckelung

Die doppelte Deckelung – einerseits die 29. Mio EUR Gesamtvolumen pro Jahr und andererseits die 6 % des Verkaufspreises, der typisch für die Art des Mediums ist, bzw. 11 % des typischen Gerätepreises, sind grundsätzlich zu begrüßen.

4.1 Der Gesamt-Deckel von 29 Mio. EUR

Die 29 Mio. EUR jährlich halten wir jedoch in Hinsicht auf die kommenden Verhandlungen des Gesamtvertrags mit den Verwertungsgesellschaften als ungünstige Ausgangslage. Es ist zu erwarten, dass die Verwertungsgesellschaften diesen Betrag quasi voll ausgeschöpften.

4.2 Zusätzlicher Prozentsatz für multifunktionale Speichermedien

Wir regen an, einen zusätzlichen Deckelungssatz in der Höhe von maximal 3 % für multifunktionale Speichermedien einzuführen.

Eine Differenzierung zwischen den multifunktionalen Speichermedien und den Speichermedien ohne Multifunktionalität halten wir für sachlich gerechtfertigt und daher erscheint uns die Möglichkeit der Legistik eröffnet, dies gesetzlich in dieser Form auch festzulegen. Die Multifunktionalität per se ist im Sinne des Nichtdiskriminierungsgrundsatzes – Gleiches gleich, Ungleiches ungleich – zu behandeln, verfassungsrechtlich geradezu geboten.

Wir regen daher an, für Speichermedien, die über keine Multifunktionalität verfügen (zB USB Sticks, SD-Karten etc.) die 6% beizubehalten, um in den typischen Preisklassen von dementsprechenden

Medien überhaupt noch einen sinnhaften Betrag ausweisen zu können, hingegen für multifunktionale Speichermedien einen Höchstsatz von max. 3% vorzuschreiben.

5. Verkäufe an Unternehmer

Wir regen an, dass Unternehmer, die für ihren Betrieb Speichermedien kaufen, selbst für die Meldung und Abführung der Vergütung an die Verwertungsgesellschaften verantwortlich sind. Der Verkäufer könnte die Verwertungsgesellschaften über Verkäufe informieren, der Unternehmer hat jedoch selbst zu entscheiden, ob er seinen Mitarbeitern eine private Nutzung im Sinne der Speichermedienabgabe erlaubt oder nicht. Im Grunde können nur die jeweiligen Unternehmer selbst wissen, ob sie Betriebsvereinbarungen geschlossen haben oder nicht und können abwägen, in wie weit sie Smartphones / Tablets etc. nicht nur als notwendiges Betriebsmittel sehen, sondern darüber hinaus auch zum privaten Gebrauch freigeben.

6. Haftung

6.1. Ausfallsbürgschaft

Statt einer pauschalen „Bürge und Zahler“-Haftung regen wir an, die Beteiligten in der Vertriebskette jeweils nur als Ausfallsbürgen heranzuziehen.

6.2 „Doppelte Vergütung als Strafzahlung“

Weiters halten wir es für unerlässlich, bei nicht richtigen oder unvollständigen Angaben an die Verwertungsgesellschaft „den doppelten Betrag“ lediglich für den grob fahrlässig oder vorsätzlich hinterzogenen Vergütungsbetrag heranzuziehen und würden eine Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften auf Bekanntgabe einer festgestellten Unrichtigkeit samt Nachbesserungsauftrag begrüßen. Ein Nachbesserungsauftrag bzw. ein „Aufmerksam-machen“ auf eine festgestellte Unrichtigkeit wäre im Sinne des Zivilrechts und den guten Gepflogenheiten angemessen, im Sinne der Vermeidung unnötiger Prozesskosten wirtschaftlich tunlich. Eine Klarstellung im Gesetz wäre begrüßenswert.

6.3 Strafzahlung nur für Verursacher

Weiters fehlt uns die Klarstellung des Gesetzgebers, dass die Strafzahlung in Höhe der doppelten Vergütung jeweils nur beim tatsächlichen Verursacher der hinterzogenen Gebühr anfällt, nicht jedoch bei einem Bürgen! Ein Bürge hat typischerweise keinen Einblick in die Geschäftsgebarung eines anderen Unternehmens und darf nicht für dessen Fehler, sei es nun absichtlich oder unabsichtlich, haften.



7. Verwertungsgesellschaftengesetz 2006

Die im neuen § 18a vorgesehene Verpflichtung der Verwertungsgesellschaften als Grundlage für die Verhandlung eines Gesamtvertrages eine empirische Untersuchung zur Nutzungsintensität der betroffenen Speichermedien vorzulegen, ist aus unserer Sicht ein wichtiger Schritt in Richtung der von Wirtschaftsseite immer geforderten Transparenz bei der Festlegung der Vergütungssätze.

Um aber Klarheit für alle beteiligten Seiten zu haben, was unter einem empirischen Gutachten im Sinne dieser Bestimmung zu verstehen ist, sollten sowohl im Gesetzestext des § 18a selbst, als auch in den Erläuterungen dazu einige klarstellende Parameter eingefügt werden.

Wir schlagen daher vor in § 18 a nach dem Wortlaut „...durch empirische Untersuchungen...“ zu ergänzen:

„...Untersuchungen, die durch ein international anerkanntes Marktforschungsinstitut oder eine auf solche Untersuchungen spezialisierte wissenschaftliche Forschungseinrichtung zu erarbeiten sind...“

In den Erläuterungen zu § 18a schlagen wir vor ausdrücklich festzuhalten, dass eine solche **Untersuchung nach anerkannten wissenschaftlichen Methoden zu erstellen ist.**

8. Änderungsvorschläge im Gesetzesentwurf

Wir erlauben uns abschließend, einige der vorher gemachten Vorschläge direkt im Gesetzestext zu erwähnen:

11. § 42b Abs. 3 Z 1 lautet:

(3) Folgende Personen haben die Vergütung zu leisten:

1. die Speichermedien- und die Gerätevergütung derjenige, der die Speichermedien oder das Vervielfältigungsgerät von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus als erster gewerbsmäßig **gegenüber Endverbrauchern im Sinne des § 1 KSchG** in den Verkehr bringt; **wer Speichermedien oder Vervielfältigungsgeräte im Inland im Rahmen eines Unternehmens im Sinne des § 1 UGB (BGBl I 2005/120) erwirbt, sofern nicht ausdrücklich deren ausschließliche Nutzung im Rahmen seines Unternehmens gegenüber der Verwertungsgesellschaft nachgewiesen werden kann (Abs.7);** wer die Speichermedien oder das Vervielfältigungsgerät im Inland gewerbsmäßig, jedoch nicht als erster **gegenüber Endverbrauchern im Sinne des § 1 KSchG** in den Verkehr bringt oder feil hält, haftet als Ausfallsbürge; wer Speichermedien oder Vervielfältigungsgeräte **gegenüber Unternehmern im Sinne § 1 UGB (BGBl I 2005/120) in Verkehr bringt oder feil hält, ist verpflichtet dies unter Angabe der genauen Bezeichnung des betroffenen Unternehmens gemäß § 90a dieses Gesetzes der Verwertungsgesellschaft zu melden;**

von der Haftung für die Speichermedienvergütung ist **jedenfalls** ausgenommen, wer im Halbjahr Speichermedien mit nicht mehr als 10.000 Stunden Spieldauer bezieht oder Kleinunternehmer im

Sinne des UStG 1994 ist; hat der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand, so sind die Gerichte, in deren Sprengel der erste Wiener Gemeindebezirk liegt, zuständig;

12. § 42b Abs. 4 lautet:

(4) Bei der Bemessung der Vergütung ist insbesondere auf die folgenden Umstände Bedacht zu nehmen:

~~5. auf die bisher in Geltung gestandenen vergleichbaren Vergütungssätze und das bisherige Gesamtvolumen~~

der Vergütung, wobei unverhältnismäßige Veränderungen vermieden werden sollen;

2. auf vergleichbare Vergütungssätze und -volumina in Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder Vertragsstaaten des EWR;

3. auf den Nachteil der Vervielfältigungen für den Urheber, deren Auswirkung auf die normale Werkverwertung und auf die berechtigten Interessen des Urhebers;

4. auf den Vorteil desjenigen, der vervielfältigt, und auf den Vorteil des Zahlungspflichtigen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Entwicklung des betreffenden Wirtschaftszweigs, einschließlich des Umsatzes mit Geräten und Zubehör;

1. auf das Ausmaß, in dem die Speichermedien und Geräte durchschnittlich für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch genutzt werden und auf das Gesamtausmaß solcher Nutzungen, wobei auch die Auswirkungen der Anwendung technischer Schutzmaßnahmen auf die Nutzung der betreffenden Werke für vergütungspflichtige Vervielfältigungen zu berücksichtigen sind;

6. auf die nutzungsrelevanten Eigenschaften der Speichermedien und Geräte, insbesondere die Leistungsfähigkeit von Geräten sowie die Speicherkapazität ~~und Mehrfachbeschränkbarkeit~~ von Speichermedien;

7. auf die wirtschaftlichen Interessen der Hersteller, Händler und Importeure von Geräten und Speichermedien, die nicht unzumutbar beeinträchtigt werden dürfen;

8. auf ein wirtschaftlich angemessenes Verhältnis der Vergütung zum typischen Preisniveau der Geräte oder der Speichermedien, wobei die Vergütung in Bezug auf die Speichermedienvergütung für multifunktionale Speichermedien 3% des typischen Niveaus für multifunktionale Speichermedien, 6% für sonstige Speichermedien und in Bezug auf die Gerätevergütung 11% typischen Preisniveaus für Geräte nicht übersteigen soll; soweit aufgrund empirischer Nachweise eine fast ausschließliche Nutzung eines Gerätes und eines Speichermediums nach Abs. 1 oder 2 nachgewiesen wird, ist ein Überschreiten dieser Grenze zulässig;

9. bei der Betreibervergütung auf die Art und den Umfang der Nutzung des Vervielfältigungsgeräts, die nach den Umständen, insbesondere nach der Art des Betriebs, dem Standort des Geräts und der üblichen Verwendung wahrscheinlich ist.“



13. § 42b Abs. 6 bis 9 lautet:

(6) Die Verwertungsgesellschaft hat bezahlte Vergütungen zurückzuzahlen

1. an denjenigen, der Speichermedien oder ein Vervielfältigungsgerät vor der Veräußerung an den Letztverbraucher in das Ausland ausführt;

2. an den Letztverbraucher, der Speichermedien zu einem Preis erworben hat, der die bezahlte Vergütung einschließt, diese jedoch nicht für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt oder benutzen lässt. Die den Rückzahlungsanspruch begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen.

(7) Vergütungsansprüche nach Abs. 1 *i.V.m. Abs. 3 Ziff. 1 1.HSz.* stehen nicht zu, wenn der Zahlungspflichtige glaubhaft macht, dass die Speichermedien weder von ihm selbst noch von Dritten für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch verwendet werden.

(8) Die Verwertungsgesellschaft hat auf ihrer Website einen einfachen, verständlichen und für den durchschnittlichen Nutzer nachvollziehbaren Weg für die Geltendmachung des Rückersatzanspruchs und der Befreiung von der Zahlungspflicht anzubieten, der eine wirksame Geltendmachung ermöglicht und mit keiner übermäßigen Erschwernis verbunden ist.

(9) In Rechnungen über die Veräußerung oder ein sonstiges Inverkehrbringen der in Abs. 1 und 2 genannten Speichermedien und Geräte ist auf die auf das Speichermedium oder das Gerät entfallende Vergütung hinzuweisen.“

§ 90a samt Überschrift lautet:

„Meldepflicht für das Inverkehrbringen von Speichermedien und Vervielfältigungsgeräten

§ 90a. (1) Wer Speichermedien oder Vervielfältigungsgeräte von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus als erster gewerbsmäßig in den Verkehr bringt, ist unbeschadet der Auskunftspflicht nach § 87a Abs. 1 den zur Vergütung nach § 42b Berechtigten gegenüber verpflichtet, Art und Stückzahl der eingeführten Gegenstände einer gemeinsamen Empfangsstelle vierteljährlich bis zum **zwanzigsten Werktag** nach Ablauf jedes dritten Kalendermonats schriftlich mitzuteilen. Die Verwertungsgesellschaften haben der Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften jeweils eine gemeinsame Empfangsstelle für die Speichermedienvergütung und die Reprographievergütung zu bezeichnen; die Aufsichtsbehörde gibt diese auf ihrer Website bekannt.

(2) Kommt der Meldepflichtige seiner Meldepflicht **vorsätzlich oder grob fahrlässig** nicht, nur unvollständig oder sonst unrichtig nach, kann **nach einem nicht nachgekommenen Nachbesserungsauftrag der doppelte Vergütungssatz** für die hinterzogene Vergütung verlangt werden. Dieser doppelte Vergütungssatz ist nur beim Meldepflichtigen selbst, nicht jedoch bei Zahlungspflichtigen aus dem Titel der Bürgschaft heraus, einzufordern.“

Wir ersuchen höflich, die hier von uns vorgebrachten Punkte im Rahmen der finalen Festlegung des **sicherlich als richtungsweisend für die gesamte digitale Wirtschaft in Österreich zu verstehenden Gesetzesentwurfes** zu beachten und stehen für Rückfragen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Klaus M. Steinmaurer
General Counsel
T-Mobile Austria GmbH